

Kernanforderungen und Vorbereitungen für „das gute Insolvenzgutachten“

RiAG Frank Frind, Hamburg

Das insolvenzrechtliche Sachverständigengutachten ist „Visitenkarte“ des Insolvenzverwalter*innen-Büros. Zur Vorbereitung sind regelhafte Ablaufanweisungen und ausgearbeitete Gliederungsentwürfe und vor allem „erschöpfende“ Zuarbeit der Insolvenzsachbearbeiter*innen zur Abprüfung der notwendigen Fragestellungen notwendig. Diese wiederum erfordern auch zielgerichtete Nachfragen An Schuldner*innen und/oder deren Geschäftsleitungen. Der Verfasser zeigt nachfolgend hierzu einige Kernpunkte auf.

I. Gutachtenauftrag

Kernauftrag der Insolvenzsachverständigen ist regelhaft im Einsetzungsbeschluss die Begutachtung von **Insolvenzgründen**, der **Verfahrenskosten-deckung** und - zusätzlich - ggf. von **Möglichkeiten der Betriebsfortführung**, falls eine solche überhaupt in Betracht kommt, dann häufig in Kombination mit der sofortig angeordneten vorläufigen Insolvenzverwaltung. Daneben kann das Insolvenzgericht auch gesonderte Auftragsbestandteile anordnen oder das Gutachten auf Einzelfragen begrenzen, z.B. auf die Untersuchung und Ermittlung v. Anhaltspunkten z.B. zur **Zuständigkeit des Insolvenzgerichtes**¹. Vorläufige Insolvenzverwaltungsanordnung kann z.B. auch erfolgen, wenn das Gericht noch Zweifel zu seiner Zuständigkeit hat².

Rasch muss geklärt werden, insbesondere bei Gläubigeranträgen, ob überhaupt ein noch laufender Betrieb Verfahrensgegenstand ist. Die »**Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung**« (GOI) des Verbandes der Insolvenzverwalter Deutschlands (VID e.V.) sehen denn auch in Pkt. III. 2 (Grundsatz 25) die **Kontaktaufnahme mit dem Schuldner binnen 24 Stunden** und die unverzügliche Berichterstattung über mögliche Sicherungsmaßnahmen in III. 3 (Grundsatz 27) gegenüber dem Gericht vor³. Das

Insolvenzgericht sollte die Geltung der GOI in jedem Sachverständigen-Einsetzungsbeschluss als Grundlage der Vorgehensweise analog § 404a ZPO anordnen⁴, da die Grundsätze betriebsfortführungsorientiert sind. Zugleich kann das Gericht vorgeben, welche Prüfungspunkte der Insolvenzsachverständige als Mindeststandard abprüfen soll, indem z.B. im Anordnungsbeschluss auf einen **veröffentlichten „Gutachtenstandard“** Bezug genommen wird⁵. Die/der Sachverständige ist quasi der »verlängerte Arm« des Gerichts und das **Gutachten** zumindest tlw. ein **Substitut** für die **eigenen Ermittlungen des Richters »vor Ort«**.

Vor der Auftragsannahme steht der regelhafte »Conflict check«.⁶ Der Sachverständige muss von den Verfahrensbeteiligten **unabhängig** sein (§§ 4 InsO, 406 ZPO) und sollte daher alle denkbaren und ihm



RiAG Frank Frind ist Insolvenzrichter am Amtsgericht (Insolvenz- und Restrukturierungsgericht Hamburg) und Mitglied des Vorstandes des BAKinso e.V. (Bundesarbeitskreis Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte).

¹ BGH, Beschl. v. 14.7.2011 - IX ZB 207/10 in ZInsO 2011, 1499; Beispiel Quelle-Insolvenz (Gutachten Pluta, AG Essen v. 1.9.2009, ZInsO 2009, 2207)

² BGH, Beschl. v. 22.4.2010 - IX ZB 217/09 in ZInsO 2010, 1013 = NZI 2010, 680

³ Vgl. www.vid.de > Der Verband > Qualitätsstandards > GOI > GOI als PDF zum Download

⁴ Frind, NZI 2011, 785, 788

⁵ S. z.B. Entschließung des BAKinso v. 6.11.2007 zu den Kernanforderungen der Insolvenzgerichte an Gutachten, ZInsO 2007, 1211; Check-Liste Gutachtenerstellung BAKinso: ZInsO 2009, 22 ff. In Hamburg erfolgt diese Zusatzsentsenz regelhaft.

⁶ Dazu HambKomm-Frind, 10. Aufl., § 56 Rn.73 mwN

bekannten Umstände, die eine Besorgnis der Befangenheit begründen könnten, unverzüglich dem Insolvenzgericht mitteilen¹, ansonsten er mit der Aberkennung seiner Vergütung gem. § 8a JVEG rechnen muss.

II. Gutachtenorientierung

Das Sachverständigengutachten **bereitet die Lösung von Rechtsfragen vor**, es kann dazu Vorschläge unter Hinweis auf Rechtsprechung machen, eine „eindeutige“ Lösung kann und darf der Sachverständige dem Gericht nicht vorgeben. Erkennt der Sachverständige, dass eine „Weichenstellungsfrage“ rechtlicher Art seine Ermittlungsreichweite oder gar sein Gutachtenergebnis beeinflussen wird (z.B. Zuständigkeit des Gerichtes, Reichweite v. Zwangsmitteln, Vorgehen bei Nichtmitwirkung des Schuldners, etc.) sollte die seiner Ansicht nach einzuschlagende Lösung dieser - zumeist rechtlich strittigen - **Fragen** mit dem zuständigen Richter **vor Faktenschaffung durch Gutachteneinreichung** (z.B. Gutachtenergebnis: „Sie sind gar nicht zuständig!“) konsentiert werden. Das „gute“ Insolvenzgutachten berücksichtigt alle für das jeweilige Verfahren passenden Punkte, beruht auf sorgfältiger Ermittlung „in alle Richtungen“, vermeidet unnötige Ausführungen und zeigt Rechtsfragenrelevanz dort auf, wo nötig, ohne dem Gericht (die Last und/oder Lust) an deren Entscheidung zu nehmen.

Damit die Gerichte ihren Verpflichtungen nachkommen können, muss vom Sachverständigen ein Gutachten verlangt werden, das **sämtliche relevante Informationen** über die Bewertung des Vermögens enthält und dem Gericht gerade dadurch eine eigenständige Beurteilung und Entscheidung ermöglicht.

Das Sachverständigengutachten hat damit eine Informations-, eine Erfassungs- und schließlich eine Verfahrenssteuerungsfunktion, indem der Sachverständige **dem Gericht auch Hinweise zur Verfahrensgestaltung** (z.B. Anordnung Sicherungsmaßnahmen, Gläubigerausschuss, Trennung von Berichts- und Prüfungstermin, Saalgröße, schriftliches Verfahren, etc.) geben darf und soll. Im Vordergrund steht die Ermittlungstätigkeit, die nach

allen Seiten und mit allen verhältnismäßigen durch InsO und ZPO vorgegebenen - und ggf. anzuregenden(!) - Mitteln erfolgen muss. Der Sachverständige darf sich daher auf reine Angaben des Schuldners nicht verlassen. Die Gutachtensprache vermeidet den Konditionalis. Was ermittelt ist, wird mit **Angabe der Herkunft der Erkenntnisse** als ermittelt dargestellt, bei offenen Fragen werden Ermittlungsansätze benannt. Nicht überprüfte Angaben werden nicht zugrunde gelegt (z.B. nicht: „nach Angaben des Geschäftsführers hat die Firma Außenstände in Höhe von X EUR, die binnen zwei Wochen beglichen werden sollen“).

Kernkompetenz des Insolvenz Sachverständigen ist also die **gesicherte bzw. weitgehend überprüfte Erfassung** von masserelevanten Ansprüchen und Vermögensbestandteilen. Der Gesetzgeber der InsO wollte eine hohe Eröffnungsquote bei den Insolvenzgerichten erreichen², um der **„Ordnungsfunktion“** des Insolvenzverfahrens Geltung zu verschaffen³. Insofern hat der Sachverständige die Grundtendenz zu verfolgen, auch knapp gerade verfahrenskosten deckende Verfahren zur Eröffnungsempfehlung zu bringen.

Weiterhin hat er die **„Sanierungsfunktion“** des Insolvenzrechtes zu bedenken, die schnelles, einen Betrieb stabilisierendes Verhalten erfordert: Das Gericht legt bei vorhandenem Vermögen und Betriebsfortführungsfällen Wert auf einen schnellen Zwischenbericht. Hier müssen ggf. Sicherungsmaßnahmen differenziert angeregt werden; darzustellen ist dann binnen kurzer Frist insbesondere, wie die Betriebsfortführung finanziert und betrieben werden soll. Notwendig ist auch, im Zwischenbericht gfs. und nicht zögerlich Zwangsmaßnahmen gegenüber nicht kooperativen Schuldner*innen/Geschäftsleitungen anzuregen.

III. Darlegung und vorherige Vorbereitung der wichtigsten Verfahrenseckpunkte

1. Erstkontakt mit Schuldner/-organ(en) erzeugen

Der Erstkontakt ist **unverzüglich** nachdrücklich und dokumentiert auf allen Kontaktebenen (Telefon, Internet, Mail etc.) zu suchen. Reine Schuldner-

¹ vgl. „Hamburger Leitlinien“, ZInsO 2017, 375= InsbÜrO 2017, 134 (conflict check)

² Begründung RegE-InsO, BT-Drks. 12/2443 v. 15.4.1993, S. 71, Ziff. I. 3.b)

³ Dazu: Haarmeyer, ZInsO 2009, 1273

anschreiben, man möge den Sachverständigen binnen 2 Wochen mal aufsuchen, sind untunlich. Insbesondere bei Gläubigeranträgen (§ 14 Abs. 1 InsO) haben die Schuldner bereits auf die Zustellung des Insolvenzantrages nicht reagiert. Insofern sind hier nach einem weiteren **fruchtlosen Versuch** der Kontaktaufnahme (auf allen denkbaren Ebenen inkl. „Vor-Ort-Besuch“) **Zwangsmittel** beim Insolvenzrichter anzuregen. Beim Kontaktversuch ist der/das Schuldner(organ) auf seine Mitwirkungs- und umfassende Auskunftspflicht gem. §§ 20 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101 InsO nochmals fristsetzend hinzuweisen. Das Insolvenzgericht kann dem Schuldner aufgeben, Auskünfte direkt gegenüber dem Sachverständigen zu erteilen und den Sachverständigen berechtigen, Auskünfte bei Dritten einzuholen¹.

Das Erstgespräch soll so rasch wie möglich nach der gerichtssseitigen Auftragserteilung erfolgen. In den Gläubigerantragsverfahren wird der/die Schuldnerin häufig auf eine Erstgesprächs-„Einladung“ keine Reaktion zeigen – dann sind andere Maßnahmen gefragt: Ermittlungen jenseits der Schuldner*in-Mitwirkung² und/oder Anregungen an das Insolvenzgericht zu Zwangsmaßnahmen³; diese Problem-bereiche sollen vorliegend nicht erläutert werden. Kooperiert der/die Schuldnerin sind regelhaft vertiefende Unterlagen zu seinen Vermögens-verhältnissen abzufragen, die er/sie meist nicht mitgebracht haben wird (trotz Erwähnung im Anschreiben). Diese müssen dann im Einzelnen nachgefordert und/oder anderweit beschafft werden.⁴

Regelhaft sind **sämtliche formelle Angaben/Eckdaten des Schuldners**, ggf. auch zu den Vertretungsverhältnissen bei juristischen Personen und Personengesellschaften (wer ist Geschäftsführer, wer aktueller Gesellschafter und wo wohnen diese privat (Achtung: denke an spätere Zwangsmaßnahmen gegenüber Geschäftsleitern und Durchsuchungen von deren Privatwohnung!)), genau zum aktuellen Stand zu **überprüfen**.

Der **Schuldner mit Restschuldbefreiungsantrag ist über seine Rechte und Pflichten zu belehren**:

- Pflichtenkreise der §§ 290, 295 - 297a InsO und deren Inhalt, Hinweise zum möglichen Widerruf der Restschuldbefreiung
- Verhalten bei Neuauftreten von Insolvenzmasse
- Kosten des Verfahrens
- ggf. freiwillige Zahlungen zur Vermeidung der Rückforderung der gestundeten Kosten gem. § 4b InsO; Dauer der Verfahrenskostenstundung, Herkunft und Volumen v. Gläubigern mit Forderungen gem. § 302 InsO
- Verkürzungsmöglichkeiten für die Erlangung der Restschuldbefreiung (§§ 212, 213, 300 InsO, ggf. Planverfahren).

Diese Belehrung ist nicht zuletzt im Hinblick auf spätere mögliche Anträge auf Versagung der Restschuldbefreiung und deren subjektive Komponente (grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz) unterzeichnen zu lassen und in der verwalteneigenen Akte abzuspeichern bzw. abzuheften.

Es ist zu überprüfen, ob der **Schuldner im „richtigen“ Verfahren gem. § 304 InsO** ist, indem bei Führung eines Betriebes zu erfragen ist, ob und ggf. wann dieser eingestellt wurde (Tag, Stunde, wenn es drauf ankommt: Eingangsstempel Gericht).



AGV ONLINE STAMMTISCH

KOSTENLOS ÜBER DEN AGV NEWSLETTER

NÄCHSTE TERMINE
9.7. / 13.08. / 10.09.

www.AGV-Seminare.de

¹ BGH, Beschl. v. 19.7.2012 - IX ZB 6/12 in ZInsO 2012, 1472

² Dazu z.B. Ulmer, ZInsO 2023, 359; Lind/Meyer-Löffler, InsbÜrO 2022, 221 ff.; eine Liste mit möglichen Auskunftsmöglichkeiten ist bei Spiekermann, NZI 2022, 841, 847, zu finden; Frind, ZInsO 2012, 1357

³ Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 3.Aufl., Rn. 758 ff.

⁴ Check-Listen bei Wipperfurth, InsbÜrO 2012, 463; Priebe, InsbÜrO 2014, 428; Föhlisch, ZVI 2017, 413

Weiterhin ist die **Gläubigerstruktur** genau zu erörtern und ggf. die Herkunft von Forderungen, sofern Arbeitnehmer beschäftigt wurden. Dieser Punkt bildet später im Gutachten einen „Muss-Gliederungspunkt“ bei natürlichen Personen als Schuldner. Nebenberufliche Tätigkeiten sind regelhaft abzufragen¹. Muss der Schuldner einen „Umtragungsantrag“ stellen, ist er sogleich darüber zu belehren, welche Anforderungen in der anderen Verfahrensart gestellt werden, insbesondere beim Übergang in die Verbraucherinsolvenz (VerbrInsFV, §§ 305, 306 InsO).

Das Insolvenzgericht wird dann dankbar sein, wenn der/die Insolvenzverwalter*in in ihrer regelhaft eingeholten Stellungnahme darauf hinweisen kann, dass bereits im Erstgespräch die/der Schuldner*in ausführlich zum insolvenzrechtlichen Pflichtenkreis belehrt wurde. Und zur Beweissicherung ist diese Belehrung - mittels möglichst ausführlichem „Eigen-Merkblatt“ - vom Schuldner bereits im Erstgespräch unterschreiben zu lassen und eben deshalb zur Verwalterakte zu nehmen. Keinesfalls ist das Verwalterbüro aber „Berater“ der Schuldner. Der schmale Grat zwischen rechtlich notwendiger Erklärung v. bestimmten Fragen und (unzulässiger, da mit dem Neutralitätsgebot² nicht zu vereinbarender) Rechtsberatung, die darüber hinausgeht („stellen Sie doch mal folgenden Antrag“), ist immer „im Hinterkopf“ zu behalten und einzuhalten.

a.) Privatinvolvenzproblemkomplexe

aa.) Befragung zum „insolvenzrechtlichen Vorleben“

Die Anzahl der „Wiedergänger“ mehrt sich in Privatinvolvenzverfahren sei ca. 2 Jahren deutlich.³ Viele Schuldner*innen haben bereits schon einmal ein Insolvenzverfahren durchlaufen, teilweise sind Restschuldbefreiungs- (RsB)anträge zurückgenommen, teilweise versagt, teilweise ist RsB erteilt worden. Und das Gedächtnis ist „kurz“. Der Gesetzgeber hat daher seit dem 1.1.2021 eine zwingende Angabe zum „insolvenzrechtlichen Vorleben“ vorgesehen: Im Antragsbogen gem. VbrInsFV im Antrag unter II.2 oder im Regelinsolvenzverfahren im Restschuldbefreiungsantrag „formlos“ gem. § 287 Abs.1 S.3, S.4 InsO ist anzugeben (und als „vollständig und richtig zu versichern“), ob RsB bereits einmal beantragt oder erteilt worden war. Auch Versagungen der RsB sind abzugeben; indes fehlt ein klar formulierte Rubrik gem. VbrInsFV für die Versagung wg. Nichtzahlung der Treuhändervergütung (§ 298 InsO)⁴.

Zweck der Angaben ist, dem Insolvenzgericht einerseits die Beiziehung v. Vorakten zu ermöglichen und andererseits zu ermitteln, ob „Sperrfristen“ gem. § 287a InsO vorliegen.⁵ Denn solche würden den RsB-Antrag unzulässig machen. Und solche Fälle kommen durchaus vor, insbesondere da die Schuldner*innen übersehen, dass die Zehnjahresfrist aus § 287a Abs.1 Nr.1 InsO (aF) erst ab Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses gilt⁶. So mancher „Wiederholungsantrag“ wird da zu früh gestellt. Bei RsB-Erteilungen nach dem ab 1.1.2021 geltenden Recht wird das anders werden: Als Folge aus **§ 300 Abs.1 S.3 InsO nF** läuft die dann 11jährige Sperrfrist nicht mehr mit Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses an, sondern mit der (fiktiven) nach drei Jahren eintretenden RsB-Erteilung qua Gesetz!⁷

Die Nicht- oder Falschangabe ist sanktioniert über die Möglichkeit, einen Versagungsantrag gem. § 290



AGV Seminar

Eröffnungsgutachten
Aller Anfang ist optimal!

am **14.10.2024** mit
Dipl.-RPfl. (FH) Sylvia
Wipperfürth & RiAG Dr. Graeber

¹ AG Hamburg, Beschl. v. 18.10.2004 - 67e IN 285/04 in InsbÜrO 2005, 37, ZInsO 2004, 1375; BGH, Beschl. v. 24.3.2011 - IX ZB 80/11 in InsbÜrO 2011, 273, ZInsO 2011, 932

² Dazu Frind in NZI Heft 2023, 808

³ Zum „Drehtür“-Effekt Frind Praxishandbuch Privatinvolvenzrecht, aaO; Rn.36, 124a mwN.

⁴ Es wird daher abgeraten, in einer gesonderten Anlage solche Angaben zu machen, die im Antragsbogen „nicht richtig unterzubringen“ sind, vgl. Butenob, in Schmidt/

Privatinvolvenzrecht, 2.Aufl., Anh.2 VbrInsFV, Rn. 19, Rn.20; zur teilweisen Abänderung des Formulars, die eigentlich nicht zulässig ist Schöttler/Siebert, NZI 2014, 681, 682 Fn.5

⁵ Für amtswegige Stichproben Reck/Köster, ZVI 2014, 325, 332

⁶ Ahrens in FK-InsO, 9.Aufl., § 287a Rn. 4342 m.w.N.; HK-PrivatinvolvenzR-Pape, 2.Aufl., § 287a Rn.38; Uhlenbruck/Sternal, § 287a Rn.24 mwN zur h.M.; a.A. AG Hannover v. 19.10.2021, ZInsO 2022, 112 (113)

⁷ Ahrens, NJW 2021, 577 (578)

Abs.1 Nr.6 (1.Alt.) InsO zu stellen. Und da mit Abgabe des Antrages die u.U. falsche Angabe feststeht, handelt es sich um einen „zweifelsfrei“ gegebenen Versagungsgrund, wenn denn die Befragung im Erstgespräch (es sei denn das Gericht kennt bereits amtswegig, § 291 ZPO, aus Vorakten „die Wahrheit“) den vorgenannten Umstand zu Tage fördert. Das wiederum hat zur Folge, dass im Rahmen der Anwendung der „Vorwirkungsrechtsprechung“ der Versagungsgrund im Stundungsgewährungsverfahren zu berücksichtigen ist und keine Stundung bewilligt werden kann. Diese Vorwirkungsanwendung wird von den allermeisten Gerichten praktiziert.¹ Heilbar ist die Falschangabe nach Abgabe des Antrages nicht mehr, der Schuldner müsste seinen Gesamtantrag zurücknehmen und kann ihn später (mit vollständigen Angaben) neu stellen. Die Befragung der Schuldner*innen im Erstgespräch ist daher äußerst wichtig, fast insistierend ist zu fragen: *Haben Sie wirklich noch nie einen Insolvenzantrag gestellt ?²*

bb.) Befragung zu möglichen Forderungen aus vorsätzlich unerlaubter Handlung

Der vorstehende Bezug zur „Vorwirkungsrechtsprechung“ führt uns sogleich in einen weiteren Fragebereich: Der BGH hat entschieden, dass eine Verfahrenskostenstundung nicht zu gewähren ist, wenn ein erheblicher Teil der gegen den Schuldner gerichteten Forderungen solche iSv § 302 InsO sind. Verfahrenskostenstundung setzt prognostisch Zweckerreichung im Sinne v. erlangbarer RsB voraus und daran fehlt es, wenn am Schuldner ein großer Forderungsbetrag auch nach Durchlaufen des Verfahrens „kleben bleibt“. Die Rechtsprechung ist zwar nicht neu³, nunmehr aber vom BGH ausdrücklich - mit Bestätigung der Vorwirkung - statuiert.⁴ Wichtig zu wissen ist, der Anteil der Forderungen, die prognostisch (!) - und darauf kommt

es lt. BGH an - gem. § 302 InsO anmeldbar waren, betrug im BGH-Fall 41 % der Gesamtverschuldung. Der BGH hat den Einwand, die möglichen § 302er-Gläubiger würden evtl. ihre Forderungen als solche gar nicht anmelden, für unerheblich bei der Stundungsprüfung erklärt.⁵ Infolgedessen sind - in allen Stundungsrelevanzfällen - im Erstgespräch mit den Schuldnern ihre Gläubigerverzeichnisse im Einzelnen durchzugehen und die Schuldner sind - unter Nennung von Beispielen und Nachfragen zu den zugrundeliegenden Sachverhalten - zu fragen, ob und ggfs. welche Forderungen gem. § 302 InsO anmeldbar sein könnten. Dazu sind ggfs. rechtliche Erklärungen abzugeben, was Sozialversicherungsbeitragshinterziehung oder Eingehungsbetrug ist.

cc.) Befragung zwecks Einordnung der richtigen Verfahrensart

Fragen zur Einordnung der Verfahrensart nach § 304 InsO machen nur Sinn, sofern das Verfahren noch nicht eröffnet worden ist. Eine bereits erfolgte Eröffnung in der „falschen Verfahrensart“, also im Verbraucherverfahren, obwohl eigentlich ein Regelinsolvenzverfahren hätte beantragt werden müssen, kann nicht mehr geändert werden.⁶ Hingegen können andere Fehler des Insolvenzgerichtes, z.B. eine Verfahrenseröffnung mit Ankündigung der Restschuldbefreiung (RsB), obwohl wegen einer RSB-Erteilung innerhalb von 10 Jahren (nach neuem Recht elf Jahren) eine Sperrfrist gem. § 287a Abs.2 Nr.1 InsO noch bestand, innerhalb laufender Rechtsmittelfrist noch amtswegig aufgehoben werden.⁷ Bemerkt das Insolvenzverwaltungsbüro einen solchen Umstand, ist unverzüglich eilig das Insolvenzgericht zu benachrichtigen!

¹ Zur Fortgeltung der „Vorwirkungsrechtsprechung“: Möhring, ZVI 2017, 289, 294; AG Hamburg vom 6.10., ZInsO 2021, 2641; LG Duisburg v. 9.2.2017, ZInsO 2017, 882; AG Marburg, Beschl. v. 16.1.2018, BeckRS 2018, 01366=ZInsO 2018, 679; LG Düsseldorf, Beschl. v. 21.9.2016 - 25 T 744/16, BeckRS 2016, 19264; Uhlenbruck/Sternal, 15.Aufl.InsO, § 287a Rn. 6

² Die Frage ist nachdrücklich zu stellen, gibt es doch mittlerweile Schuldner*innen, die sich sogar später attestieren lassen, ein mangelhaftes Gedächtnis zu haben.

³ BGH v. 16.12.2004, ZInsO 2005, 207; LG Hamburg v. 5.9.2012, Az. 326 T 82/12 (67c IN 45/12), n.v.; zust. zu dieser Rechtsprechung Schmittmann, VIA 2015, 70; Wiedenhaupt, ZVI 2014, 439, 441. Hieran hat die Reform des Insolvenzrechtes

2014 nichts geändert (AG Ludwigshafen, Beschluss vom 11.1.2016, BeckRS 2016, 20164; Blankenburg, ZVI 2015, 239)

⁴ BGH v. 13.2.2020, ZInsO 2020, 655, Rn.13; abl. z.d. Entscheidung Münzel, ZInsO 2021, 1676, mit dem mitleidigen - aber rechtlich unzutreffenden- Verweis, das habe „Strafcharakter“

⁵ BGH v. 13.2.2020, ZInsO 2020, 655, Rn.15, 16

⁶ BGH, Beschl. v. 21.02.2008, ZInsO 2008, 453, Rn. 16; v. 24.03.2011 - IX ZB 80/11, ZInsO 2011, 932 Rn. 8; BGH v. 25.4.2013, IX ZB 179/10, ZInsO 2013, 1100=ZVI 2013, 261

⁷ BGH v. 13.7.2006, ZInsO 2006, 871; AG Köln v. 20.4.2016, ZInsO 2016, 1334; Schmerbach, ZInsO 2016, 1462; AG Göttingen v. 13.4.2016, ZInsO 2016, 1074

16. NIVD-JAHRESTAGUNG

13.09.2024 | HOTEL ADLON KEMPINSKI BERLIN

VORABENDPROGRAMM AM 12.09.2024

Traditionelles Get-together, erstmalig mit dem NIVD-Restrukturierungsjahrmarkt im Jasper's Charlottenburg. Lassen Sie sich beim Networking verzaubern und unterhalten!

JAHRESTAGUNG AM 13.09.2024

Für die Jahrestagung der Neuen Insolvenzrechtsvereinigung Deutschlands e.V. (NIVD) konnten erneut hochkarätige Referent:innen mit Beiträgen aus der aktuellen insolvenzrechtlichen Praxis gewonnen werden.

Aktuelle Entwicklungen im Insolvenzrecht – Bericht aus dem Bundesjustizministerium

MinRat Alexander Bornemann Leiter des Referats Insolvenzrecht, Bundesministerium der Justiz | Berlin

Neue Rechtsprechung des BGH in Insolvenzsachen

RI BGH Dr. Volker Schultz IX. Zivilsenat | Bundesgerichtshof Karlsruhe

Der Überschuldungstatbestand in Europa: Renaissance oder Abgesang?

Prof. Dr. Reinhard Bork Universitätsprofessor (Emeritus) für Zivilprozess- und Allgemeines Prozessrecht, Fakultät für Rechtswissenschaft | Universität Hamburg

Bree, Esprit, Galeria und Weltbild: Zweite, dritte, x-te Insolvenz – Wie kann das passieren und wie viele Insolvenzverfahren kann ein Unternehmen und seine Gläubiger ertragen?

FA FAInsR Stefan Denkhaus BRL BOEGE ROHDE LUEBBEHUESSEN Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern mbB | Hamburg

TRACK 1 – VERWALTER

StaRUG als Übernahmeinstrument

RA Dr. Nicholas R. Palenker Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer | Berlin

Zuständigkeiten innerhalb des Insolvenzverfahrens – Regelungswirrwarr und praktische Probleme

Prof. Dr. Ulrich Keller Hochschule für Recht und Wirtschaft Berlin, Dekan, Fachbereich 4 – Rechtspflege | Berlin

PODIUMSDISKUSSION

Ideen zur Neugestaltung des Insolvenzrechts mit Erfahrungen aus 25 Jahren InsO

Impulsreferat: RA Dr. Christian Gerloff Gerloff Liebler Rechtsanwälte | München

Diskutieren werden im Anschluss u. a.: RiinLG Dörte Bogumil Landgericht Düsseldorf // RiAG Dr. Axel Herchen Leiter des Insolvenz- und Restrukturierungsgerichts Hamburg // RA Dr. Rainer Riggert Schultze & Braun GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft | Achern

Moderation: RA Dipl.-BW (BA) Dr. Stefan Weniger Financial Advisory/Turnaround & Restructuring, Deloitte GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft | Berlin

TRACK 2 – BERATER

Die erfolgreiche Anfechtungsklage

RAin Christine Borries, LL.M. (Sydney) Hogan Lovells International LLP | München

Strategische Spielräume bei der Gestaltung von Insolvenz- und Restrukturierungsplänen

RA Dr. Karl-Friedrich Curtze GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB | Hamburg

DUAL TRACK
VERWALTER MEETS BERATER

Programmatische Änderungen vorbehalten.

Regelhaft sind die Schuldner als nach den „Merkmale“ im Sinne v. § 304 InsO zu fragen: Waren sie irgendwann einmal selbständig - egal wann? Waren Sie irgendwann einmal Mitgesellschafter einer juristischen Person oder Personengesellschaft?¹ Sind im Gläubigerverzeichnis wirklich alle Gläubiger aufgeführt? Gibt es eventuell doch Forderungen aus Arbeitnehmerverhältnissen (dazu zählen auch Säumniszuschläge und Zinsforderungen von Sozialversicherungsträgern!) und last but not least: Waren die Schuldner*innen irgendwann einmal nebenberuflich selbständig tätig? Bei Bejahung ist die „Nebentätigkeit führt ins Regelinsolvenzverfahren-Rechtsprechung des BGH“² mit der „Einkommengrenze von § 3 Nr. 26 EStG (jetzt: EUR 3.000/ Jahr) zu erläutern (und dann herauszufragen, ob diese Einkommengrenze ggfs. damals überschritten wurde). Bei angeblich zum Zeitpunkt der Antragstellung noch laufenden Geschäftsbetrieben (Einzelhandel, kleine Handwerksbetriebe, kleine Gastronomie) ist genau zu erfragen, ob der Geschäftsbetrieb bei Antragstellung wirklich noch lief (nur dann Regelinsolvenz, wenn weniger Gläubiger als 20 und keine Forderungen aus AN-Verhältnissen). Zuweilen haben die Schuldner*innen mit Aufgabewillen erst geschlossen und sind dann zum Insolvenzgericht gegangen bzw. haben den Antrag gestellt. Ist der Betrieb *bei Antragstellung*(!)³ bereits eingestellt, ist gem. § 304 InsO die Verfahrensart nach der Variante „ehemals selbständig“ zu prüfen. In Gläubigerantragsfällen gibt es auch durchaus den umgekehrten Fall: Der Schuldner betreibt noch an einem anderen Ort als seinem Wohnsitz ein Gewerbe und dies geht aus der Insolvenzakte gar nicht hervor, sondern stellt sich erst - auf die richtigerweise ausdrücklich gestellte - Nachfrage im Erstgespräch heraus. Liegt der Ort der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht im Bezirk des Insolvenzgerichtes, ist dieses unverzüglich auf seine Unzuständigkeit (§ 3 Abs.1 S. 2 InsO) mittels Zwischenbericht hinzuweisen.

dd.) Befragung zu Umzugsabsichten

Es ist regelhafte Erfahrung, dass Wohnortwechsel im Schuldnerbereich nicht selten vorkommen. Zwar sind Schuldner*innen gesetzlich verpflichtet (§§ 97 Abs. 1, 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO) Umzüge mitzuteilen - und zwar an Insolvenzgericht und (!) Insolvenzverwalterbüro⁴ -, dennoch ist es hilfreich, etwaige Absichten möglichst früh zu kennen und erfragen, auch, obwohl eine Zustellung nicht erforderlich ist bei ungemeldetem Umzug (§§ 8 Abs. 2 S. 1, 10 Abs. 1 S. 1 InsO), um die Erreichbarkeit der Schuldner sicherzustellen. Geht der/die Schuldner*in irrig davon aus, dass eine Ummeldung beim Einwohnermeldeamt automatisch auch dem Insolvenzgericht mitgeteilt würde, kann der Verstoß uU nicht grob fahrlässig sein.⁵ Er/Sie muss aber glaubhaft machen, dass einem solchen Irrtum unterlegen zu sein. Dies wird wegen der Aushändigung von in diesem Punkt eindeutigen Merkblättern durch die Verwalterbüros beim Erstgespräch kaum möglich sein. Wird der Verstoß vom Insolvenzgericht aufgrund von Nachsendungen selbst ermittelt, ist eine Heilung nicht mehr möglich.

ee.) Befragung zum Ehegatten-Einkommen

Im Regelinsolvenzverfahren findet sich die Pflicht zu entsprechenden Angaben in den gerichtlichen Anhörungsbögen in der Regel nicht, im Verbraucherinsolvenzverfahren indes bei Anl. 5 J. Dennoch sind Nachfragen dazu sehr sinnvoll, da die entsprechende Rubrik häufig – unerkannt - nicht oder nicht richtig ausgefüllt wird. Das Ehegatteneinkommen ist bei Stundungsfällen regelhaft zu erfragen. Die Verfahrenskostenstundung kann bei ausreichend vorleistungspflichtigem und vorleistungsfähigen Ehegatten abgelehnt oder wieder aufgehoben werden. Letzteres ist folgt daraus, weil ein etwaiger Prozesskostenvorschussanspruch gem. §§ 1360a Abs. 4, 1361 Abs. 4 BGB oder gem. § 5 LPartG gegenüber der Verfahrenskostenstundung gem. § 4a InsO analog vorrangig ist.⁶ Der Ehepartner muss die Vorschusssumme in einer Einmalzahlung erbringen können.⁷ Auch dies ist durch Befragung vorab zu klären. Ist dies nicht der Fall, muss das Insolvenzgericht die Verfahrenskosten zunächst

¹ AG Montabaur v. 7.3.2013, ZInsO 2014, 505

² BGH v. 24.3.2011, ZInsO 2011, 932

³ Es gilt der genaue Zeitpunkt des *Antragseinganges bei Gericht*: FK-Kothe/Busch, 9.Aufl.InsO, § 304 Rn. 3

⁴ BGH, Beschl. v. 8.6.2010, IX ZB 153/09, ZInsO 2010, 1291; weiteres bei Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 3.Aufl., Rn. 965, Rn. 1028 mwN

⁵ LG Dessau-Roßlau, VuR 2012, 411

⁶ LG Köln Beschl. v. 22.8.2016 – 13 T 7/16, NZI 2017, 37; AG Hamburg NJW 2002, 3337; Ehlers ZInsO 2013, 1386 (1393).

⁷ BGH 25.1.2007 – ZInsO 2007, 324 = ZVI 2007, 187; LG Bochum 2.1.2009 – ZInsO 2009, 735

stunden. Besteht aber die Vorleistungspflicht des Ehegatten, muss der Schuldner diesen Anspruch gegen ihn durchsetzen (einstweilige Anordnung) (§ 246 Abs. 1 FamFG), sonst ist der Stundungsantrag unbegründet.¹

Nach bisheriger Rechtsprechung des Insolvenzrechtssenates des BGH war der Ehegatte aber nur vorleistungspflichtig, wenn das Gros der Schulden in der ehelichen Zeit entstanden ist oder mit der gemeinsamen Lebensführung in Zusammenhang stand („Mitprofitierungsprinzip“)². Indes hat der Familienrechtsenat des BGH dann³ jedoch entschieden, dass die Vorleistungspflicht nicht erfordert, dass die betreffenden Ansprüche des zu finanzierenden Verfahrens während der Ehe entstanden seien oder ihre Wurzeln in der ehelichen Lebensgemeinschaft haben müssten, denn auch sogar bei dauernd getrennt lebenden Ehepartnern bestehe der Vorleistungsanspruch. Die insolvenzrechtliche Rechtsprechung muss dem - bei ansonstiger „Strafe“ eines Rechtsmittels durch die Bezirksrevision (§ 4d Abs. 2 InsO) - folgen, weshalb künftig eine Entstehung der Schulden innerhalb der Ehe nicht mehr Voraussetzung ist⁴. Allerdings entfällt der Vorleistungsanspruch, wenn der Schuldner inzwischen mit einem anderen Lebensgefährten in verfestigter Gemeinschaft lebt.⁵ Auch dies wäre zu erfragen.

ff.) Befragung zu KFZ

KFZ des Schuldners wären in den Anhörungsbögen bereits anzugeben, im Verbraucherverfahren in Anl. 5 B. Indes geschieht dies nicht immer oder sogar falsch. Hintergrund ist, dass gerade bei KFZ Besitz und Eigentum häufig auseinanderfallen – und Schuldner*innen die beiden Rechtsinstitute nicht trennscharf auseinanderhalten können. Auch der Fahrzeugbrief hat nur Indizfunktion für Eigentum.⁶

Nach dem Hinweisblatt sind in Anl. 5 B alle KFZ, die sich dauerhaft in Schuldnerbesitz befinden, anzugeben.⁷ Das Verwalterbüro hat zu klären - ggfs. auch zwecks masseschonender Einzelfreigabe (KFZ-Steuer!⁸) - ob nun Besitz oder Eigentum vorliegt. Zuweilen werden auch KFZ anzugeben „vergessen“.⁹ Wendet der Schuldner „Unpfändbarkeit“ ein, ist im Erstgespräch die Verwendungsnotwendigkeit aufzuklären (z.B. Schichtarbeit, mangelnde Nutzungsmöglichkeit öffentlicher Verkehrsmittel). Der PKW kann aufgrund der Neufassung des § 811 Abs. 1 Nr. 1b ZPO nunmehr auch unpfändbar sein, wenn dem Schuldner aufgrund einer psychischen Erkrankung die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar ist, nicht aber, wenn das Beförderungsmittel nur dazu dienen soll, den Sitz der Therapieperson leichter zu erreichen.¹⁰ Eine Unpfändbarkeit des KFZ wurde auch im ländlichen Raum bejaht trotz einer Arbeitsplatz erreichbarkeit zu Fuß binnen 17 Minuten¹¹. Kein Pfändungsschutz besteht für Pkw nur zu Gelegenheitsarbeiten.¹²

Von einer (notwendigerweise mit Dauerwirkung versehenen) Einzel-Freigabe ist selbst bei zeitweiser Unpfändbarkeit wegen Nutzungsangewiesenheit für

AGV Seminar

Fokus § 133 InsO – aktuelle Anforderungen an die Vorsatzanfechtung in der (insolvenz-)gutachtlichen Darstellung
am **24.9.2024** mit RiAG
Frank Frind



¹ BGH 25.1.2007 – ZInsO 2007, 324; aA AG Dresden 18.9.2007 – ZVI 2008, 120, wenn der Schuldner keine Kenntnisse über die Einkommensverhältnisse hat (getrennt lebend)

² BGH ZInsO 2003, 800ff., ZVI 2003, 405. Das Insolvenzgericht hat dies gegebenenfalls zu erforschen; vgl. dazu Harder VIA 2013, 17

³ NJW 2010, 372

⁴ So nunmehr auch LG Köln 22.8.2016 – 13 T 7/16, NZI 2017, 37; LG Duisburg 28.9.2012 – ZInsO 2013, 1532; zust. Siebert VIA 2013, 71: leistungsfähiger Ehegatte stets vorschusspflichtig

⁵ AG Duisburg 14.8.2008 – InsbürO 2008, 438

⁶ Zutreffend Butenob, in Schmidt/Privatinsolvenzrecht, 2. Aufl., Anh. 2 VbrInsFV, Rn. 52 mwN

⁷ Butenob, in Schmidt/Privatinsolvenzrecht, 2. Aufl., Anh. 2 VbrInsFV, Rn. 54

⁸ Zur Frage der Masseverbindlichkeit für die Kfz-Steuer Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenzrecht, Rn.479

⁹ Butenob, in Schmidt/Privatinsolvenzrecht, 2.Aufl., Anh.2 VbrInsFV, Rn. 55

¹⁰ BGH v. 10.8.2022, ZInsO 2022, 2345 Rn. 25, 27.

¹¹ LG Baden-Baden v. 19.2021, ZInsO 2023, 340 mit abl. Anmerk. Ziebarth, ZInsO 2023, 341

¹² AG Mannheim ZVI 2005, 598

den Arbeitsweg aber abzurufen, da der Schuldner eventuell bei Verlust des Arbeitsplatzes nicht mehr auf das KFZ angewiesen ist.¹ Der Insolvenzverwalter ist zur Austauschpfändung berechtigt.²

b.) Betriebsfortführungsfragen

aa.) Betriebsstrukturen

Es sind Zahl der Arbeitnehmer, Betriebs-Organigramm und Aus- und Absonderungsrechte, sowie - soweit vorhanden- Umsatzübersichten abzufragen. Ganz wichtig aus gerichtlicher Sicht ist die sofortige Feststellung der Privatanschriften der Geschäftsleiter. In Gläubigerantragsverfahren sind die öffentlich-rechtlichen Gläubiger, die regelhaft involviert sind, vom Sachverständigen selbst abzufragen, ob diese Forderungen gegen das Schuldnerunternehmen haben. Lieferanten sind nach Absonderungsrechtsnachweisen zu befragen. Für Einzelermächtigungen³ sind die betriebsnotwendigen Ausgaben in solche mit Bargeschäftscharakter und solche mit gerichtlicher Genehmigungsnotwendigkeit zu unterteilen und getrennt liquiditätsmäßig zu erfassen.⁴

bb.) Befragung zu „immateriellen“ Gütern

Immaterielle - häufig „vergessene“ - Güter können Firmenrechte, Markenrechte⁵, Urheberrechte oder Lizenzrechte, wie auch Daten und Geschäftsgeheimnisse sein und in die Insolvenzmasse fallen.⁶ Nach § 148 Abs. 1 InsO hat der Insolvenzverwalter nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen. Dazu gehört auch die Ermittlung bestehender Schutzmarken sowie die Ermittlung gegebenenfalls

erforderlicher Fristen zur Verlängerung der Schutzdauer.⁷

Regelhaftes Beispiel ist die Zugehörigkeit einer „internet-Domain“ zur Masse: Gem. BGH v. 5.7.2005⁸ gehört nicht die Domain zur Masse, sondern die schuldrechtlichen Ansprüche, die der Schuldner gegenüber der Vergabestelle aus dem Registrierungsvertrag hat (Nutzungsrechte).⁹ Auch eine Internet-Domain kann verwertet werden¹⁰, wenn sie denn einen „nachgefragten“ Namen hat. Sämtliche immaterielle Vermögenswerte sind zu erfassen, wenn die Verwertung einer solchen Position nach Insolvenzeröffnung wahrscheinlich ist. Die Bewertung erfolgt ggfs. nach Marktanalyse oder gesondertem Gutachten¹¹. Bei der Bewertung immaterieller Vermögenswerte ist strikt darauf zu achten, ob eine Übertragung an den Bestand des Unternehmens oder gerade an das spezielle Unternehmen gebunden ist¹², z.B. kann eine Taxi-konzession nicht isoliert vom restlichen Unternehmen übertragen werden¹³.

Weiter zu erfragen, ist, ob Sicherungsrechte an solchen „sonstigen“ Rechten bestehen. Denn der BGH hat nunmehr mit Entscheidung v. 27.10.2022¹⁴ die analoge Anwendung des § 166 InsO auf „sonstige Rechte (in dem Fall Markenrechte) mangels ersichtlicher gesetzlicher Regelungslücke abgelehnt.¹⁵ Als Lösung schlägt der BGH vor¹⁶: „Der aus der Sicht des Insolvenzrechts für die Bejahung eines umfassenden Verwertungsrechts des Insolvenzverwalters sprechenden Interessenlage kann die Praxis durch den Abschluss entsprechender Nutzungs- und Verwertungsvereinbarungen zwischen Verwalter und Sicherungsnehmer Rechnung tragen.“ Die unberechtigte Verwertung ist einer Genehmigung zugänglich (§§ 185, 184 BGB), die zu einem Ersatzab-

¹ Wipperfurth/K. Meyer InsbÜO 2015, 185 (189).

² Zu den Grenzen: Ahrens NJW-Spezial 2012, 725; ausführlich Winter ZVI 2005, 569ff.; Heyn InsbÜO 2007, 322ff

³ Dazu ausführlich Frind, ZRI 2020, 112 ff

⁴ Dazu jüngst AG Hamburg v. 21.3.2024, NZI 2024, 413

⁵ Nestler/Hunkemöller, ZInsO 2009, 2233

⁶ Überblick bei Berger/Tunze ZIP 2020, 52; Martini, ZInsO 2020, 1445, 1447

⁷ BPatG, Beschluss vom 17.10.2018 - 28 W (pat) 16/18, BeckRS 2018, 33207

⁸ BB 2005, 2658f

⁹ Zu möglichen Beschränkungen bei gleichlautendem Schuldnernamen: Empting ZInsO 2006, 229ff.; zu Verwertungsmöglichkeiten Müller/Obermüller/Weiß ZInsO

2012, 780; Lorenz InsbÜO 2018, 417; Berger, Tunze ZIP 2020, 52 (58)

¹⁰ Hierzu BFH v. 15.9.2020, ZInsO 2021, 252

¹¹ S.dazu Haarmeyer/Suvacarevic, ZInsO 2006, 953, 960; kritisch dazu, dass immaterielles, mit Absonderungsrechten belastetes geistiges Eigentum des Schuldners dem Verwertungsrecht nicht unterstellt wird: Marotzke, ZInsO 2008, 1108

¹² Z.B. Liga-Konzession vgl. Zeuner/Nauen, NZI 2009, 213; App, KKZ 2008, 181; Adolphsen, KTS 2005, 53

¹³ VG Aachen v. 8.9.2009, ZInsO 2010, 147

¹⁴ IX ZR 145/21, ZInsO 2023, 93

¹⁵ Zu Recht kritisch Schädlich, NWB 2023 Heft 19, 1379

¹⁶ IX ZR 145/21, ZInsO 2023, 93, Rn.27

sonderungsrecht führen würde, solange der Erlös noch unterscheidbar in der Masse vorhanden ist, falls nicht, entsteht eine Masseschuld gem. § 170 Abs. 1 S. 2 InsO¹. Der Verwalter soll aber wohl für den „Gebrauch“ der immateriellen Rechte bei Verwertung oder Verwendung erfasster Sachen berechtigt sein².

2. Anzuregende Zwangsmaßnahmen

Dauerhafter Problembereich ist es, dass seitens der Sachverständigen zuweilen **Zwangsmaßnahmen zu zögerlich** und /oder **zu spät angeregt** werden.

Sofern das Gericht nur einen Sachverständigen einsetzt, darf es diesem nicht die Befugnis einräumen, die Wohn- und Geschäftsräume des Schuldners zu betreten³. Bei der Anregung, einen **Durchsuchungsbeschluss** (§ 758a ZPO) zu erlassen, ist daher an die Anregung, einen vorläufigen Insolvenzverwalter zu bestellen, zu denken. Dies gilt auch im Falle der Anregung, eine **vorläufige Postsperre** gem. § 21 Abs. 1 Ziff. 4 InsO bzw. §§ 99, 101 Abs. 1 S. 1, 102 InsO zu erlassen⁴; ein Mittel, welches zu wenig genutzt wird. Bemerkt der Sachverständige, dass der Postkasten an der Schuldnerwohnung und/oder -betriebsstätte „überläuft“, darf er nicht „zugreifen“, sondern muss ohnehin die Postsperre anregen. Der **Haftbefehl** (§§ 20, 98 InsO) kann zusätzlich - allein durch seine Zustellung - das Auskunftsverhalten des Schuldners (bzw. -organs) fördern. Hierzu ist dem Insolvenzgericht ein vorbereiteter Fragebogen mit den, dem Schuldner bereits vorher vergeblich zugesendeten, dezidierten Fragen zur Sachverhaltsaufklärung bei der Erlassanregung anzufügen⁵, sofern nicht ohnehin die Ausfüllung des gerichtlichen Anhörungsbogens erst einmal genügt. Die Rechtsprechung hält mit Verweis auf die Literatur sogar ein **Ausreiseverbot** nebst Verpflichtung zur Hinterlegung des Reisepasses für statthaft (gerechtfertigt über § 21 Abs. 1 InsO i.V.m.

§ 97 Abs. 3 InsO), wenn der Schuldner nach Konfrontation mit seinen Auskunftspflichten ankündigt, diese nicht erfüllen zu wollen und ins Ausland abreisen zu wollen⁶.

Die **Nichtmitwirkung des Schuldners im Eigenantragsverfahren** wird hingegen unterschiedlich beurteilt: Nach einer Ansicht ist „durchermitteln“ ggf. unter Anwendung von Zwangsmaßnahmen Pflicht⁷, nach anderer Ansicht unverhältnismäßig und mit dem Gutachten-Vorschlag „Abweisung mangels Mitwirkung als unzulässig“ zu lösen⁸. Auch diese Frage wäre mit dem entscheidenden Richter zu konsentieren.

3. Verhalten bei Gläubigeranträgen

Der Sachverständige hat weiterhin alle **erreichbaren Informationsquellen** zu nutzen, ggf. sich zum vorläufigen Verwalter hierzu „befördern“ zu lassen. Zielsetzung ist es, möglichst rasch genügend Erkenntnisse zur Feststellung des Insolvenzgrundes „Zahlungsunfähigkeit“, der regelhaft darzustellen ist, zu erlangen. Bei drohenden „**Erledigungszahlungen**“ auf Gläubigerantrag ist ein **rascher Zwischenbericht** mit Erkenntnissen zur weiteren Gläubigerstruktur zur Unterfütterung eines „**Weiterlaufenlassen-Begehrens**“ (§ 14 Abs. 1 Satz 2 InsO) des antragstellenden Gläubigers sehr sinnvoll.

- Der Sachverständige hat **zugängliche Informationsquellen** (Schuldnerverzeichnis, Nachfrage beim InsO-Gericht des Wohnortes des organschaftlichen Vertreters, Creditreform-Auskunft, Grundbuchamt, etc.) zu nutzen, um die Frage der Durchsetzbarkeit evtl. eröffnungsrelevanter Ansprüche zu prüfen.
- **Beschlagnahmte Geschäftsunterlagen** bei der Staatsanwaltschaft einsehen oder Strafakten über Schuldner: Akteneinsicht⁹

¹ Dazu Ganter, NZI 2023, 79

² Mitlehner, ZRI 2023, 141, 144

³ BGH, Beschl. v. 4.3.2004 - IX ZB 133/03 in ZInsO 2004, 550, ZIP 2004, 915

⁴ AG Ludwigshafen, Beschl. v. 9.5.2016 - 3d IN 36/16 in InsbÜrO 2017, 75 = ZInsO 2016, 2352 = ZIP 2016, 1842; a.A. „nur zweckmäßig“ Greiner, ZInsO 2017, 262

⁵ Laroche, ZInsO 2015, 1469, 1477

⁶ AG München, Beschl. v. 20.8.2013 - 1500 IN 1968/13 in InsbÜrO 2013, 501 = ZInsO 2014, 1072 = ZIP 2013, 2074

⁷ BGH, Beschl. v. 12.12.2002 - IX ZB 426/02 in ZInsO 2003, 217 f. = ZIP 2003, 358 = ZVI 2003, 64; Beth, NZI 2014, 487, 489 m.w.N.

⁸ Frind, NZI 2010, 749, 751; LG Stendal v. 28.6.2007 - 25 T 112/06- NZI 2008, 44; AG Duisburg, Beschl. v. 23.6.2004 - 63 IN 139/04 in JurionRS 2004, 38204 = NZI 2005, 415; AG Göttingen, Beschl. v. 4.6.2002 - 74 IN 81/02 in ZInsO 2002, 1152 = NZI 2002, 219, Graeber, ZInsO 2003, 551, 554; Schmerbach, InsbÜrO 2006, 27 f.

⁹ OLG Braunschweig, Beschl. v. 10.3.2016 - 1 Ws 56/16 in ZInsO 2016, 1011; OLG Dresden, Beschl. v. 4.7.2013 - 1 Ws 53/13 in ZInsO 2014, 242

- **Nachfragen bei Finanzamt und Sozialversicherungsträgern über fällige Forderungen** (→ Ermächtigung erst als vorl. Verwalter, Anspruchsgrundlage: Länder-IFG bei Landesbehörden, sonst Bundes-IFG)(ggf. Ermächtigung durch das Insolvenzgericht¹).
- Bankverbindungen ermitteln; als mildestes Mittel kann ein **Auskunftsersuchen i.V.m. § 98 Abs. 1a InsO seitens des Insolvenzgerichts auf Anregung** gem. § 802l ZPO analog gesendet werden; die zuständigen Stellen sind zur Beantwortung der gerichtlichen Anfrage verpflichtet.
- **Banken:** Der Sachverständige kann nicht ermächtigt werden, Dritte von einer etwaigen Schweigepflicht zu entbinden². Deswegen muss hier zur Informationserlangung entweder der Schuldner zur Schweigepflichtentbindung

veranlasst oder eine vorläufige „starke“ Insolvenzverwaltung angeordnet werden.

- **Kraftfahrzeuge:** Problematisch ist dabei, dass dem (vorläufigen) Verwalter zur Vervollständigung von masserelevanten Vermögensangaben bzgl. der Kraftfahrzeuge das Recht auf Übermittlung von Fahrzeugdaten gem. §§ 35 I, 39 I oder § 39 III, 1 StVG nicht zuerkannt wird, er soll diese gem. § 97 InsO beim Schuldner erfragen bzw. muss zur Beendigung der Steuerpflicht die Auskunft erzwingen³. Auch hier hilft § 98 Abs. 1a InsO.

4. Überprüfung: Zuständigkeit des Insolvenzgerichtes und Eigenantragsangaben

Bei Naturschuldner ist der Wohnsitz und ggf. der Betriebssitz zu ermitteln (sofern der Betrieb noch läuft: „wirtschaftlicher Mittelpunkt“ gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 InsO).

Bei Firmen ist der wirtschaftliche Mittelpunkt, insbesondere bei Unternehmensgruppen, genau zu ermitteln. Es gilt hierzu die „head office functions“-Theorie mit Erkennbarkeit für Dritte. Ggf. sind Anhaltspunkte für Firmenbestattung⁴ im Auge zu behalten und ggf. in einem Zwischenbericht niederzulegen.

Der Eigenantragsschuldner ist gem. § 13 Abs. 1 S. 3 InsO zum vollständigen Gläubigerverzeichnis zu befragen. Dessen „Nachbesserung“ ist ggf. zu veranlassen, denn Gläubiger sind identifizierbar zu nennen: Rechtsform, ladungsfähige Anschriften, Forderungshöhen⁵. Der Sachverständige darf hierbei maßvoll unterstützen, um den Antrag im Zulässigkeitsbereich zu halten.

Des Weiteren ist mit dem Schuldner **jeder Punkt im gerichtlichen Anhörungsbogen** nochmals überprüfend durchzugehen⁶. Regelhafte Problembereiche sind gesondert und proaktiv anzusprechen⁷.

Das Thema

Digitalisierung der Justiz Die Änderungen der InsO im Überblick

behandelt Claudia Radschuwait
im **AGV Onlineseminar am 17.
Juli 2024** (60 Minuten).

**InsA-Leser können kostenfrei
daran teilnehmen!**

Anmeldung über diesen Link:
AGV Special Digitalisierung

¹ LG Hamburg, Beschl. v. 9.12.2014 - 326 T 149/14 in InsbÜrO 2015, 106 = ZInsO 2015, 45

² AG Hannover, Beschl. v. 21.1.2015 - 909 IN 672/14-9 in ZInsO 2015, 418

³ VG Braunschweig, Beschl. v. 4.9.2009 - 6 A 46/09 in ZInsO 2010, 719.

⁴ OLG Celle, Beschl. v. 1.2.2006 - 4 AR 2/06 in ZInsO 2006, 503 = ZIP 2006, 921; OLG Celle, Beschl. v. 5.9.2006 - 4 AR 60/06 in ZInsO 2006, 1106

⁵ AG Hannover, Beschl. v. 8.7.2015, 909 IN 407/15 -0, in ZInsO 2015, 1693; AG Mannheim v. 21.2. 2014, 4 IN 115/14, NZI

2014, 412; LG Potsdam v. 4.9.2013 - 2 T 58/13 in ZInsO 2013, 2501; Kölner Insolvenzrichter, ZIP 2014, 2153, 2154

⁶ vgl. Wipperfürth, Das Erstgespräch - Vorbereitung und Durchführung, InsbÜrO 2012, 463

⁷ Auflistung bei Weinke/Leusmann/Heyn, Erfahrungsaustausch Schuldner- und Insolvenzberatungsstellen und Insolvenzverwalterbüros, InsbÜrO 2016, 285: z.B. PKW, Girokonto, Einkommen, Stand der Steuererklärungen, „Riester-Versicherungen“

5. Masserelevante Positionen im Gutachten

Im Gutachten sind sodann – unter Mitteilung des konkreten Ermittlungsstandes - die für den jeweiligen Schuldner „passenden“ masserelevanten Anspruchspositionen durchzugehen, z.B.:

- Materielle und immaterielle Vermögensgegenstände
- Ansprüche gegen Beratungspersonen
- Anfechtbare Handlungen (§§ 129 ff. InsO) und Sicherungsrechte
- Geschäftsführerhaftung allgemein (§ 43 Abs. 3 GmbHG)
- Mögliche Insolvenzverschleppung (§ 64 Abs. 1 GmbHG, § 130a HGB, § 92 Abs. 2 AktG, § 99 Abs. 1 GenG)
- Verletzung der Massesicherungs- und Erhaltungspflicht (§ 64 Abs. 2 GmbHG)
- Ansprüche aus Eigenkapitalersatz (§§ 32a ff. GmbHG)
- Haftungsansprüchen gegen Gesellschafter/Mitgesellschafter (§§ 30, 31 GmbHG)
- Nachweis zur Stammkapitalaufbringung
- Mögliche Unterbilanz- und Verlustdeckungshaftung (§§ 43 Abs. 2, 9a Abs. 2 GmbHG)
- Überprüfung der Kapitalerhaltung (§§ 31 Abs. 6, 43 Abs. 3 GmbHG)

Nicht zum Verfahren „passende“, also gänzlich fernliegende Gliederungs-Positionen sind wegzulassen, um das Gutachten nicht unnötig zu überfrachten. Ist eine Verfahrenskostendeckung aufgrund prognostisch überwiegend sicherer Ansprüche gewährleistet (diese sind dann

weitgehend „auszuermitteln“), können weitere Ansprüche cursorischer dargestellt werden. Sofern das Ergebnis lautet, dass eine Verfahrenskostendeckung nur über eine Stundung (§ 4b InsO) darzustellen ist, sind alle sonstigen denkbaren Ansprüche auszuermitteln.

6. Insolvenzgrund, Perspektive und Verfahrenskostendeckung

In den meisten Gutachtenfällen ist der mit ca. 99 % häufigste Insolvenzgrund der **Zahlungsunfähigkeit** mit der gem. BGH-Entscheidung¹ mit 90 % : 10 % - Formel bei Vergleich der Aktiva I² zu den Passiva I³ recht einfach darzustellen. Vertiefte Ausführungen sind nur dann notwendig, wenn es sich um eine Eröffnung auf Gläubigerantrag hin (dann ist mit einer sofortigen Beschwerde des Schuldners zumindest zu rechnen) oder um einen Abweisungsvorschlag „als unbegründet“ handeln sollte. In dem Fall sind auch mögliche Argumente der Schuldnerseite, z.B. zur „Erholungsperspektive“ und zur „demnächst erfolgenden Sanierung“ zu berücksichtigen und unter Berücksichtigung der **Gegenüberstellung von Aktiva II⁴/Passiva II⁵** und Aktiva III⁶/Passiva III⁷ detailliert zu erörtern. Im Falle der Eröffnungsempfehlung sollte der **Zeitpunkt des Eintrittes der materiellen Zahlungsunfähigkeit** möglichst eng eingegrenzt und ins Verhältnis zu den aufgezeigten Anfechtungsansprüchen gesetzt werden.

Die **Verfahrenskostendeckung** ist anhand der prognostizierten masserelevanten Positionen möglichst genau ausgerechnet unter Berücksichtigung der Einzelwerte gem. § 54 InsO darzulegen. Der bloße Satz „Verfahrenskostendeckung ist gesichert“ reicht bei heutigen Gutachtenanforderungen nicht mehr. **Honorare** für den Sachverständigen und/oder den vorläufigen und endgültigen Verwalter sind **nachvollziehbar** für das Gericht zu schätzen und enumerativ in den Positionen darzustellen (oder auf anliegende Berechnungen zu verweisen). Für den Fall der Empfehlung „Abweisung

¹ BGH, Urt. v. 24.5.2005 - IX ZR 123/04 in InsbÜrO 2005, 295 = ZInsO 2005, 807

² Aktiva I = am Stichtag (älteste nicht bezahlte Forderung) verfügbaren liquiden Mittel

³ Passiva I = am Stichtag fälligen Verbindlichkeiten

⁴ Aktiva II = innerhalb der folgenden 21 Tage verfügbaren liquiden Mittel

⁵ Passiva II = innerhalb der folgenden 21 Tage fällig werdenden Verbindlichkeiten

⁶ Aktiva III sind diejenigen Mittel, die innerhalb einer Zeitraumes von 1 – 6 Monaten (Streitig) sicher zum Schuldnervermögen hinzukommen und dann sämtliche Verbindlichkeiten sicher abdecken (Sanierungsperspektive)

⁷ Passiva III wären die innerhalb des bei Aktiva III genannten Zeitraumes entstehenden und zu berücksichtigenden Verbindlichkeiten

mangels Masse“ kann hier ein Schwerpunkt des Gutachtens liegen.

Gutachten in Verfahren mit einem Antrag auf Restschuldbefreiung erfordern **besondere Gliederungspunkte** (s.o. III.1.a.):

Kommt (nur) eine **Stundung der Verfahrenskosten mangels anderweitiger Verfahrenskostendeckung** in Betracht, sind Ausführungen – hinsichtlich der Stundung für das Eröffnungs- und das eröffnete Verfahren zur „Stundungswürdigkeit“ des Schuldners am Ende des Gutachtens zu erwarten: Hat der Schuldner im Eröffnungsverfahren mitgewirkt? Bestehen zweifelsfreie Anhaltspunkte für Restschuldbefreiungsversagungsgründe¹? Bestehen ganz überwiegend gesichert Forderungen aus vorsätzlich unerlaubten Handlungen²? Sind die Verfahrenskosten durch den Ehepartner aufzubringen³?

Das Insolvenzgericht darf eine Entscheidung „**Abweisung mangels Masse“ nur auf ein sorgfältiges, in sich widerspruchsfreies Gutachten stützen**⁴. Ggf. darf der Sachverständige durch „Eigenkostenverzicht“ das Gutachten in den Eröffnungsbereich bringen⁵.

Zum weiteren Verfahrensverlauf ist abschließend eine Perspektive aufzuzeigen, zumindest falls ein Betriebsfortführung in Rede steht: Übertragung, Fortführung durch den Verwalter, Insolvenzplanmöglichkeit etc. Die Absicht, nach Verfahrenseröffnung eine Freigabe (§ 35 Abs. 2 InsO) auszusprechen oder Masseunzulänglichkeit anzukündigen, ist ebenfalls zu erwähnen. Die Perspektive ist mit **Verfahrenshinweisen für die Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens** zu verbinden (Schriftliches Verfahren, Zusammenlegung von Berichts- und Prüfungstermin, bestimmte Tagesordnungspunkte im Eröffnungsbeschluss).

Vorträge mit RiAG Frank Frind:

- **Haftungsvermeidungsstrategien im Insolvenzverfahren**
am 3.7.2024, online bei RWS-Seminare
- **Mietverträge im Insolvenzverfahren**
am 11.7.2024, online beim Hamburgischen Anwaltverein
- **Probleme rund um § 35 InsO - der weiterwirtschaftende Schuldner**
am 22.8.2024, online bei AGV Seminare
- **Probleme rund um § 302 InsO - Forderungsanmeldung vorsätzlich unerlaubte Handlung**
am 20.9.2024, online bei AGV Seminare
- **Fokus § 133 InsO - aktuelle Anforderungen an die Vorsatzanfechtung in der (insolvenz-) gutachtlichen Darstellung**
am 24.9.2024, online bei AGV Seminare
- **Aktuelle Probleme des Eigenverwaltungsverfahrens**
am 26.9.2024, online bei AGV Seminare

¹ dazu, dass die diesbezügliche „Vorwirkungsrechtsprechung“ weiter gilt, siehe Frind, ZInsO 2015, 542; AG Oldenburg (Oldenburg), Beschl. v. 28.8.2015 - 61 IK 57/15 in ZVI 2016, 42; AG Göttingen, Beschl. v. 10.10.2014 - 74 IN 223/14 in InsbÜrO 2015, 114 = ZInsO 2014, 2531; AG Göttingen, Beschl. v. 14.10.2015 - 74 IN 181/15 in InsbÜrO 2016, 34 = ZInsO 2015, 2341, 2342

² BGH, Beschl. v. 16.1.2014 - IX ZB 64/12 in InsbÜrO 2014, 187, ZInsO 2014, 450

³ Dazu BGH, Beschl. v. 25.11.2009 - XII ZB 46/09 in JurionRS 2009, 28353 = NJW 2010, 372

⁴ BGH, Urt. v. 15.1.2009 - IX ZR 56/08 in ZInsO 2009, 433; BGH, Beschl. v. 17.6.2003 in ZInsO 2003, 706, ZIP 2003, 2171, 2172

⁵ AG Hannover, Beschl. v. 25.9.2017 - 904 IN 110/17- 6 in InsbÜrO 2018, 124 = ZInsO 2017, 2628; LG Hamburg v. 29.6.2016 - 326 T 76/16 in InsbÜrO 2016, 473, ZInsO 2016, 1534